

**Sag C-580/23**

**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement**

**Dato for indlevering:**

21. september 2023

**Forelæggende ret:**

Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen (Sverige)

**Afgørelse af:**

20. september 2023

**Appellanter:**

Mio AB

Mio e-handel AB

Mio Försäljning AB

**Appelindstævnt:**

Galleri Mikael & Thomas Asplund Aktiebolag

---

**Hovedsagens genstand**

Krænkelser af ophavsretten.

**Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen**

Anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF vedrørende fortolkningen af artikel 2-4 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationsområdet.

## Præjudicielle spørgsmål

1. Hvordan skal undersøgelsen i forbindelse med vurderingen af, om en brugskunstgenstand fortjener omfattende ophavsretlig beskyttelse som et værk som omhandlet i artikel 2-4 i direktiv 2001/29/EF, foregå – og hvilke faktorer skal eller bør tages i betragtning – ved besvarelsen af spørgsmålet om, hvorvidt genstanden afspejler ophavsmandens personlighed ved at udtrykke dennes frie og kreative valg? Spørgsmålet er i denne forbindelse især, om originalitetstesten skal fokusere på faktorer, der vedrører den kreative proces og ophavsmandens redegørelse for de faktiske valg, som han eller hun har truffet i forbindelse med skabelsen af genstanden, eller på faktorer, der vedrører selve genstanden og slutresultatet af den kreative proces, og om genstanden i sig selv er udtryk for en kunstnerisk virksomhed.

2. Hvad betyder det for svaret på spørgsmål 1 og spørgsmålet om, hvorvidt en brugskunstgenstand afspejler ophavsmandens personlighed ved at udtrykke dennes frie og kreative valg, at

- a) genstanden består af elementer, der findes i den almindelige designbestand?
- b) genstanden bygger videre på og udgør en variation af et tidligere kendt design eller en igangværende designtrend?
- c) identiske eller lignende genstande er skabt før eller - uafhængigt af og uden kendskab til den genstand, der ønskes beskyttet som et værk - efter skabelsen af den pågældende genstand?

3. Hvordan skal vurderingen af ligheden foretages - og hvilken lighed er påkrævet – ved undersøgelsen af, om en angiveligt krænkende brugskunstgenstand falder inden for et værks beskyttelsesområde og krænker den eneret til værket, som i henhold til artikel 2-4 i direktiv 2001/29/EF tilkommer ophavsmanden? Spørgsmålet er i denne forbindelse især, om undersøgelsen skal lægge vægt på, om værket er genkendeligt i den angiveligt krænkende genstand, eller om denne genstand giver det samme helhedsindtryk som værket, eller hvad undersøgelsen ellers skal lægge vægt på.

4. Hvilken betydning har følgende for svaret på spørgsmål 3 og for spørgsmålet om, hvorvidt en angiveligt krænkende brugskunstgenstand falder inden for et værks beskyttelsesomfang og krænker eneretten til værket:

- a) værkets grad af originalitet i relation til værkets beskyttelsesomfang?
- b) den omstændighed, at værket og den angiveligt krænkende brugskunstgenstand består af bestanddele, der genfindes i den almindelige designbestand eller bygger videre på og udgør variationer af tidligere kendt design eller en igangværende designtrend?

c) den omstændighed, at andre identiske eller lignende genstande er blevet skabt før eller - uafhængigt af og uden kendskab til værket - efter skabelsen af værket?

### **Anførte EU-retlige forskrifter**

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationsområdet, artikel 2-4

### **Anførte nationale forskrifter**

Lov (1960:729) om ophavsret til litterære og kunstneriske værker.

Ifølge § 1 har den, der har frembragt et litterært eller kunstnerisk værk, ophavsret til værket, uanset om der er tale om

1. en skønlitterær eller beskrivende fremstilling i skrift eller tale,
2. et edb-program,
3. et musikalsk eller dramatisk værk,
4. et filmværk,
5. et fotografisk værk eller en anden frembringelse af billedkunst,
6. en frembringelse af bygningskunst eller brugskunst eller
7. et værk, der kommer til udtryk på anden måde.

Ifølge § 2 omfatter ophavsretten med visse begrænsninger eneret til at råde over værket ved at fremstille eksemplarer af det og ved at gøre det tilgængeligt for offentligheden i oprindelig eller ændret skikkelse, i oversættelse eller omarbejdelse, i en anden litterær eller kunstnerisk form eller i en anden teknik. Som eksemplarfremstilling anses enhver direkte eller indirekte, midlertidig eller permanent eksemplarfremstilling på en hvilken som helst måde og i en hvilken som helst form, og uanset om den sker helt eller delvist. Værket gøres bl.a. tilgængeligt for offentligheden, når det overføres til offentligheden, eller når eksemplarer af værket udbydes til salg, udlejning eller udlån eller på anden måde spredes i offentligheden.

I henhold til § 53 b kan retten under trussel om tvangsbøder udstede forbud over for den, som udfører eller medvirker til en handling, der indebærer en krænkelse, mod at fortsætte med denne aktivitet.

## Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Sagens parter er på den ene side Galleri Mikael & Thomas Asplund Aktiebolag (herefter »Asplund«) og på den anden side Mio AB, Mio e-handel AB og Mio Försäljning AB (herefter samlet »Mio«). Asplund fremstiller og designer forskellige indretningsprodukter og møbler. Mio beskæftiger sig med detailsalg af møbler og boligindretning.
- 2 Asplunds sortiment omfatter bl.a. spiseborde i møbelserien Palais Royal (Palais-borde), se billede nedenfor.



- 3 Mios sortiment omfatter bl.a. spiseborde i møbelserien Cord (Cord-borde).
- 4 I oktober 2021 anlagde Asplund sag ved Patent- og marknadsdomstolen (ret i patent- og handelsretlige sager) mod Mio for krænkelse af ophavsretten. I sagen nedlagde Asplund blandt andet påstand om, at Patent- og marknadsdomstolen (ret i patent- og handelsretlige sager) under trussel om bødeansvar skulle forbyde Mio at fremstille, markedsføre eller sælge Cord-borde. Mio nedlagde påstand om frifindelse.
- 5 Patent- og marknadsdomstolen (ret i patent- og handelsretlige sager) gav Asplund medhold. Domstolen fastslog således, at Palais-bordene var ophavsretligt beskyttet som brugskunstgenstande, og at Mios Cord-bord krænkede Palais-bordets ophavsretlige beskyttelse.
- 6 Mio har anket Patent- og marknadsdomstolens (ret i patent- og handelsretlige sager) dom og har ved Patent- og marknadsöverdomstolen (appeldomstol i patent- og handelsretlige sager) nedlagt påstand om frifindelse i det af Asplund

anlagte søgsmål. Under sagens behandling ved Patent- og marknadsöverdomstolen (appeldomstol i patent- og handelsretlige sager) er der opstået spørgsmål om fortolkningen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet.

### **Parternes væsentligste argumenter**

- 7 Asplund har i det væsentlige anført følgende: Palais-bordene er brugskunstgenstande og er beskyttet af ophavsret som et værk. Mios Cord-bord har store ligheder med Palais-bordene og falder inden for Palais-bordenes beskyttelsesområde. Mios fremstilling af eksemplarer og udbredelse i offentligheden af Cord-bordene har således krænket Asplunds ophavsret til Palais-bordene.
- 8 Mio har i det væsentlige anført følgende: Palais-bordene er ikke beskyttet af ophavsret. Bordene mangler tilstrækkelig originalitet til at kvalificere sig til ophavsretlig beskyttelse. Palais-bordenes design kan i høj grad tilskrives funktionelle og produktionstekniske hensyn. Palais-bordene er baseret på simple variationer af tidligere kendt design, som er en del af den generelle designbestand, og bordene har ikke værkshøjde. Såfremt Palais-bordene måtte anses for at nyde ophavsretlig beskyttelse, er beskyttelsesomfanget under alle omstændigheder som følge af den begrænsede grad af originalitet begrænset og meget snævert. Forskellene mellem bordene er tilstrækkelige til, at Cord-bordene falder uden for Palais-bordenes mulige beskyttelsesområde. Under alle omstændigheder er Cord-bordene ikke efterligninger af Palais-bordene. Cord-bordene er udviklet uafhængigt af Mio med inspiration fra eget tidligere design og en international trend med runde former og lameller af træ eller andre materialer.

### **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

*Spørgsmålet om, hvorvidt en brugskunstgenstand har den nødvendige originalitet til at fortjene beskyttelse som et værk*

- 9 Sagen vedrører brugskunstgenstande i form af borde. Et centralt spørgsmål i sagen er, om Palais-bordene, som brugskunstgenstande nyder ophavsretlig beskyttelse som kunstneriske værker. Spørgsmålet om, hvorvidt bordene skal nyde godt af beskyttelsen som værker i henhold til direktiv 2001/29/EF, skal afgøres på grundlag af de vurderingskriterier, som Domstolen har opstillet i sin praksis (jf. dom af 12.9.2019, Cofemel, C-683/17, EU:C:2019:721, præmis 29-31 og 50, og dom af 11.6.2020, Brompton Bicycle, C-833/18, EU:C:2020:461, præmis 23-26 og 37).
- 10 Ifølge Patent- og marknadsöverdomstolen (appeldomstol i patent- og handelsretlige sager) er det dog ikke klart, hvordan EU-Domstolens tilkendegivelser om et værks originalitet – at genstanden skal være udtryk for

ophavsmandens frie og kreative valg – skal fortolkes og anvendes. Mere specifikt er det stadig uklart, hvordan den konkrete vurdering skal foretages – og hvilke faktorer der skal eller bør tages i betragtning – ved spørgsmålet om, hvorvidt en brugskunstgenstand afspejler ophavsmandens personlighed ved at udtrykke den pågældendes frie og kreative valg.

- 11 En fortolkning kunne på den ene side gå ud på, at det er tilstrækkeligt, at ophavsmanden har haft et spillerum og faktisk har truffet forskellige slags valg i forbindelse med skabelsen af genstanden, at disse valg ikke er styret af tekniske overvejelser, regler eller krav, og at valgene på en eller anden måde afspejles og kommer til udtryk i genstanden. En så vidtgående fortolkning ville således i praksis indebære, at vurderingen skal baseres på selve den kreative proces og de valg, som ophavsmanden har truffet i denne proces. Den ville også indebære, at alle de valg, som ophavsmanden har truffet i forbindelse med skabelsen, og som ikke er styret af tekniske overvejelser, regler eller krav, i princippet ville skulle betragtes som frie og kreative.
- 12 En sådan fortolkning, som tager udgangspunkt i ophavsmandens faktiske valg i forbindelse med skabelsen af genstanden, burde kunne indebære, at domstolens vurdering af originaliteten fokuserer på den kreative proces og det faktum, at ophavsmanden har truffet nogle valg i denne proces, snarere end på spørgsmålet om, hvorvidt genstanden i sig selv – eller slutresultatet af den kreative proces – faktisk udtrykker en kunstnerisk præstation. Spørgsmålet om, hvorvidt genstanden er tilstrækkeligt original, bliver således et bevisspørgsmål snarere end et retligt spørgsmål.
- 13 Hvis fortolkningen af originalitetskravet skulle begrænses på denne måde, ville det ganske vist betyde, at kravene til de kreative og frie valg, som ophavsmanden skal have truffet, og som en brugskunstgenstand skal give udtryk for, ville være relativt lave. Dette kunne igen risikere at føre til tildeling af ophavsretlig beskyttelse til genstande, der muligvis ikke fortjener at blive kvalificeret som værker. Desuden kunne det føre til, at simple frembringelser, der ikke grundlæggende er skabt med et kunstnerisk formål – eller i det mindste ikke har individuel kunstnerisk karakter – opnåede beskyttelse som værk.
- 14 Det kunne få en negativ indvirkning på konkurrence og innovation, hvis relativt simple genstande, som ganske vist i mange tilfælde kan have en høj kommerciel værdi, opnår den generøse beskyttelse, som ophavsretten tilbyder. Desuden kunne en lav standard for originalitet udgøre en risiko for at reducere respekten for ophavsretsinstitutionen.
- 15 En yderligere konsekvens af et lavt originalitetskrav for brugskunstgenstande er, at det ville kunne underminere betydningen af den mindre generøse beskyttelse af design. I den forbindelse kan man også spørge, hvad et lavt originalitetskrav til brugskunstgenstande ville betyde for det krav om individuel karakter, der gælder for at kunne opnå designbeskyttelse. Selv om ophavsret og designret har forskellige formål, forekommer det ikke at være et rimeligt og ønskværdigt

system, hvis et design kan være beskyttet af ophavsret som et værk, selv om det ikke har tilstrækkelig individuel karakter til at blive beskyttet som et design. Som Domstolen har udtalt, er det rigtigt, at den samme brugskunstgenstand kan nyde dobbelt beskyttelse via designbeskyttelse og ophavsretlig beskyttelse, men denne kumulation af beskyttelsen må kun komme i betragtning i visse situationer (jf. dommen i Cofemel-sagen, præmis 52). Et alt for lavt originalitetskrav kunne dog snarere føre til en situation, hvor brugskunstgenstande i de fleste tilfælde kan modtage dobbelt beskyttelse. Under sådanne omstændigheder kan der være tvivl om, hvilken funktion designbeskyttelsen skal udfylde i EU-lovgivningen.

- 16 På den anden side kunne en anden fortolkning gå ud på, at vurderingen af, om en konkret brugskunstgenstand afspejler ophavsmandens personlighed ved at udtrykke den pågældendes frie og kreative valg, skal baseres på selve genstanden; genstanden skal i sig selv afspejle ophavsmandens personlighed og give udtryk for en grad af kunstnerisk værdi eller besidde det, der – i alt fald tidligere – i Sverige og bl.a. i Tyskland er blevet kaldt »værkshøjde«. En vurdering i henhold til denne fortolkning kunne indebære, at genstanden skal have en vis individuel karakter og i nogen grad være unik. Eller der måtte, udtrykt på en anden måde, være tale om en genstand, som har opnået en vis grad af selvstændighed og originalitet, og som giver udtryk for ophavsmandens individualitet.
- 17 Ved en sådan vurdering ville der således skulle lægges vægt på, om brugskunstgenstanden i sig selv udtrykker en form for kunstnerisk udfoldelse. Vurderingen af, om genstanden skal nyde godt af beskyttelsen, tager altså her udgangspunkt i selve genstanden og ikke i ophavsmandens skabelsesproces og de valg, som han eller hun faktisk har truffet, da genstanden blev skabt. Det drejer sig om, hvorvidt den pågældende genstand i sig selv udgør et kunstnerisk resultat og udtrykker en kunstnerisk præstation.
- 18 Ved en sådan vurdering – især, når det drejer sig om brugskunstgenstande - kan den, som kræver eneret, være nødt til at forklare – og muligvis også fremlægge bevis for – den måde, hvorpå værket er udtryk for en kunstnerisk præstation. I klare tilfælde, hvor disse omstændigheder kan erkendes ved blot at se på genstanden, kan der imidlertid være tale om, at der slet ikke er behov for præcisering eller bevis.
- 19 Det kan endog diskuteres, om der i forbindelse med en sådan vurdering er spillerum for anvendelsen af en eller anden form for hjælperegulering. Der kan f.eks. spørges, om det har nogen betydning for vurderingen, at identiske eller lignende genstande er blevet skabt før eller – uafhængigt af og uden kendskab til genstanden – efter skabelsen af den pågældende genstand. For at illustrere dette kan det nævnes, at man i svensk ret – i hvert fald tidligere – har anvendt et såkaldt dobbelt skabelseskriterium. Dette kriterium indebærer, at hvis en genstand kunne være omfattet af en uafhængig dobbeltskabelse, opfyldte den ikke kravet om værkshøjde. Kriteriet i sig selv besvarede dog ikke spørgsmålet om, hvorvidt kravet om værkshøjde var opfyldt.

- 20 Ved vurderingen af en genstands originalitet kan det endda diskuteres, hvilken betydning det har, at brugskunstgenstanden består af elementer, der kan genfindes i den almindelige designbestand, eller at genstanden bygger videre på og udgør en simpel variation af tidligere kendte modeller. Ifølge Patent- og marknadsöverdomstolen (appeldomstol i patent- og handelsretlige sager) burde der for så vidt ikke være noget til hinder for, at en brugskunstgenstand, som består af elementer fra den almindelige designbestand, tillægges beskyttelse som et værk. Til opnåelse ophavsretlig beskyttelse burde det i stedet være afgørende, at disse designelementer er blevet anvendt og kombineret på en sådan måde, at slutresultatet fortjener ophavsretlig beskyttelse som et kunstværk. Når det drejer sig om brugskunstgenstande, er spillerummet for kunstnerisk skabelse baseret på allerede kendte designmodeller imidlertid nok mere begrænset. I tråd hermed er det næppe sandsynligt, at simple variationer af tidligere kendte modeller kan være udtryk for en sådan kunstnerisk præstation, som kræves, for at genstanden kan tillægges beskyttelse som et værk.

*Spørgsmålet om, hvorvidt en brugskunstgenstand krænker eneretten til værket*

- 21 I sagen er der blevet rejst spørgsmål om, hvordan vurderingen af, om en angiveligt krænkende genstand er omfattet af – og krænker – den eneret til værket, som tilkommer ophavsmanden i henhold til artikel 2-4 i direktiv 2001/29/EF, skal foretages. Det drejer sig grundlæggende om, hvordan vurderingen af ligheden mellem værket og den angiveligt krænkende genstand skal foretages, og hvilken lighed der kræves, for at denne genstand skal anses for at krænke værket.
- 22 EU-Domstolen har fastslået, at artikel 2, litra c), i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at en fonogramfremstillers eneret i henhold til denne bestemmelse til at tillade eller forbyde reproduktion af producentens fonogram giver den pågældende ret til at modsætte sig tredjemands brug af en endog meget kort lydprøve fra producentens fonogram med henblik på at inkludere denne prøve i et andet fonogram, medmindre prøven inkluderes deri i en form, som er ændret og uigenkendelig for øret (jf. dom af 29.7.2019, Pelham m.fl, C-476/17, EU:C:2019:624, præmis 39).
- 23 EU-Domstolens tilkendegivelse i dommen Pelham m.fl. skulle kunne forstås således, at det, som skal undersøges, er, om værket er genkendeligt i den angiveligt krænkende genstand, således at der kan være tale om krænkelse af eneretten til værket, som tilkommer ophavsmanden i henhold til artikel 2-4 i direktiv 2001/29/EF. Såfremt dette er tilfældet, opstår der spørgsmål om, hvordan vurderingen skal foretages, og hvad der mere specifikt må kræves, for at værket er genkendeligt i den angiveligt krænkende genstand. Såfremt undersøgelsen derimod ikke skal fokusere på, om værket er genkendeligt i den angiveligt krænkende genstand, er spørgsmålet i stedet, om det, der skal undersøges er, om genstanden giver eller ikke giver et andet helhedsindtryk end værket, eller hvad undersøgelsen ellers skal fokusere på.



- 24 Der kan i denne sammenhæng også foretages en sammenligning med, hvad der gælder på andre immaterialretlige områder. Den afgørende faktor i forbindelse med en angivelig krænkelse af et EF-design er, om det angiveligt krænkende design giver – eller ikke giver – et andet helhedsindtryk (jf. artikel 10, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 6/2002 af 12.12.2001 om EF-design). For så vidt angår varemærker gælder i stedet, at der skal foretages en helhedsvurdering af risikoen for forveksling i offentlighedens bevidsthed under hensyntagen til alle de relevante faktorer i det foreliggende tilfælde (jf. bl.a. dom af 22.6.1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, EU:C:1999:323, præmis 18). I denne forbindelse skal det understreges, at de relevante retsakter er udformet forskelligt for så vidt angår omfanget af de respektive enerettigheder.
- 25 Hvad angår udstrækningen af et værks beskyttelsesomfang, har EU-Domstolen udtalt, at den beskyttelse, der følger af artikel 2 i direktiv 2001/29, skal have en vid udstrækning (dom af 16.7.2009, Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465, præmis 40-43). EU-Domstolen har endvidere udtalt, at der ikke er noget i direktiv 2001/29, der tyder på, at udstrækningen af beskyttelsen skulle afhænge af eventuelle forskelle i mulighederne for kunstnerisk kreativitet i forbindelse med skabelsen af forskellige kategorier af værker (jf. dom af 1.12.2011, Painer, C-145/10, EU:C:2011:798, præmis 97). EU-Domstolen har også påpeget, at omfanget af beskyttelsen ikke afhænger af graden af den kreative frihed, som ophavsmanden har haft, og at beskyttelsen derfor ikke er svagere end den beskyttelse, der tildeles alle andre værker (se Cofemel-dommen, præmis 35). Det fremgår dog ikke klart af disse domme, om EU-Domstolens udtalelser sigter på originalitetens betydning for værkets beskyttelsesomfang eller, som Patent- og marknadsdomstolen (ret i patent- og handelsretlige sager) forstår det, er en konstatering af, at ophavsretlige værker af forskellig art – fotografiske værker, brugskunstgenstande og andre slags værker – skal vurderes og beskyttes på samme måde.
- 26 På andre immaterialretlige områder er der givet tydeligt udtryk for, at adskillelseevne eller individuel karakter er relevant for beskyttelsesomfanget. Domstolen har f.eks. givet udtryk for, at jo mere speciel adskillelseevne et varemærke har, desto større er risikoen for forveksling (se f.eks. dom af 11.11.1997, SABEL mod Puma, Rudolf Dassler Sport, C-251/95, EU:C:1997:528, præmis 24, og dom af 22.6.1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, EU:C:1999:323, præmis 20). Desuden fastslår artikel 10 i forordningen om EF-design, at der ved vurderingen af beskyttelsens omfang skal tages hensyn til den grad af frihed, som designeren har haft ved udviklingen af designet. Ifølge artikel 6 skal de samme hensyn tages i betragtning ved vurderingen af et designs individuelle karakter. Spørgsmålet er, om denne opfattelse – forbindelsen mellem adskillelseevne eller individuel karakter på den ene side og beskyttelsesomfanget på den anden side – gælder på tilsvarende måde i ophavsretten for et værks originalitet og dets beskyttelsesomfang.
- 27 Et system, hvor graden af originalitet har betydning for beskyttelsesomfanget, forekommer ifølge Patent- og marknadsöverdomstolen (appeldomstol i patent-

og handelsretlige sager) at være hensigtsmæssigt. Jo mere originalt – eller unikt og kunstnerisk individuelt – et værk er, desto større beskyttelsesomfang må det have.

- 28 Også for vurderingen af et værks beskyttelsesomfang opstår spørgsmålet om, hvilken betydning det har, at andre lignende brugskunstgenstande er blevet skabt tidligere eller – uafhængigt af og uden kendskab til værket – efter dettes skabelse.
- 29 I lighed med vurderingen af, om en brugskunstgenstand fortjener beskyttelse som et værk, kan der også rejses spørgsmål om, hvilken betydning det har for krænkelsesvurderingen og vurderingen af beskyttelsesomfanget, at værket og den angiveligt krænkende genstand består af elementer, der findes i den almindelige designbestand eller bygger på og udgør simple variationer af tidligere kendt design eller en igangværende designtrend.